



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
YVESE BOTA
přednesené dne 6. září 2018¹

Spojené věci C-412/17 a C-474/17

**Spolková republika Německo
proti
Touring Tours und Travel GmbH (C-412/17),
Sociedad de Transportes SA (C-474/17)**

[žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce položené Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Německo)]

„Řízení o předběžné otázce – Prostor svobody, bezpečnosti a práva – Nařízení (ES) č. 562/2006 – Kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex) – Články 20 a 21 – Zrušení ochrany vnitřních hranic schengenského prostoru – Právní úprava členského státu ukládající autobusovému dopravci překračujícímu vnitřní hranice schengenského prostoru kontrolovat cestovní pasy a povolení k pobytu cestujících – Směrnice 2002/90/ES – Rámcové rozhodnutí 2002/946/SVV – Napomáhání k nepovolenému vstupu“

I. Úvod

1. Mezinárodní autobusové linky, které umožňují občanům Evropské unie a příslušníkům třetích zemí oprávněným k pobytu volně se pohybovat uvnitř Unie, jsou pro neoprávněně pobývající příslušníky třetích zemí současně příležitostí, aby využili možností poskytovaných tímto prostorem volného pohybu, a jsou proto jednou z cest nedovoleného přistěhovalectví.
2. Jakým způsobem je možné, mimo dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, bojovat proti tomuto nelegálnímu přistěhovalectví v prostoru svobody, bezpečnosti a práva, v jehož rámci je zasazen schengenský prostor, aniž by byla ohrožena svoboda pohybu, zaručená občanům Unie a příslušníkům třetích zemí, kteří na území Unie pobývají legálně?
3. Může členský stát požadovat od společností² autobusové dopravy, které provozují pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru, aby ověřovaly před překročením vnitřní hranice, zda při sobě cestující mají cestovní doklady potřebné ke vstupu na území daného státu, a postihovat každé porušení této povinnosti, aniž by znovu zavedl hranice tam, kde byly v zásadě zrušeny?

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – „Dopravcem“ se zde rozumí „jakákoliv fyzická nebo právnická osoba, jejímž povoláním je poskytovat přepravu osob“, jak stanoví unijní normotvůrce v čl. 2 bodě 14 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Úř. věst. 2006, L 105, s. 1), ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 610/2013 ze dne 26. června 2013 (Úř. věst. 2013, L 182, s. 1) (dále jen „Schengenský hraniční kodex“). Nařízení č. 562/2006 bylo zrušeno a nahrazeno nařízením (EU) 2016/399 Evropského parlamentu a Rady ze dne 9. března 2016, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex) (Úř. věst. 2016, L 77, s. 1). Nařízení č. 562/2006 bylo platné v době rozhodné z hlediska skutečností v původním řízení.

4. Tyto otázky byly položeny v rámci sporů mezi Touring Tours und Travel GmbH a Sociedad de Transportes SA, dvěma autobusovými dopravci, z nichž první sídlí v Německu a druhý ve Španělsku, na straně jedné a Spolkovou republikou Německo na straně druhé, které se týkají rozhodnutí, jimiž jim bylo zakázáno dopravovat na německé území cizince bez cestovního pasu nebo povolení k pobytu vyžadovaných ustanovením § 13 odst. 1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (zákon o pobytu, zaměstnávání a integraci cizinců na spolkovém území)³ ze dne 30. července 2004 a která jim hrozila pokutou ve výši 1 000 eur za každého cizince v případě porušení tohoto zákazu.

5. Aby zajistil, že cizinci splňují podmínky stanovené tímto ustanovením pro překročení hranice, totiž německý zákonodárce od provozovatelů letecké, námořní a pozemní dopravy, s výjimkou přeshraniční železniční dopravy, vyžaduje, aby ověřovali, že tito cizinci skutečně u sebe mají požadované cestovní doklady.

6. Ustanovení § 63 AufenthG, nadepsané „Povinnosti dopravců“⁴, jehož legalita z hlediska unijního práva zde má být posouzena, stanoví:

„1. Dopravce může přepravovat cizince na území Spolkové republiky Německo pouze tehdy, pokud jsou držiteli náležitých cestovních pasů a povolení k pobytu.

2. Bundesministerium des Innern [(spolkové ministerstvo vnitra, Německo)] nebo jím pověřený orgán může po dohodě s Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur [(spolkové ministerstvo dopravy a digitální infrastruktury, Německo)] zakázat dopravci přepravovat cizince na území Spolkové republiky Německo v rozporu s odstavcem 1 a pohrozit tomuto dopravci pokutami pro případ porušení tohoto zákazu. [...]

3. Výše pokut uložených dopravci činí nejméně 1 000 eur a nejvýše 5 000 eur za každého cizince, kterého uvedený dopravce přepraví v rozporu s rozhodnutím přijatým v souladu s odstavcem 2. [...]

4. Spolkové ministerstvo vnitra nebo jím pověřený orgán mohou s dopravci dohodnout pravidla k provedení povinnosti uvedené v odstavci 1.“

7. Tato právní úprava provádí, co se týká povinnosti, kterou ukládá, i sankce, kterou stanoví, povinnosti přijaté v článku 26 Úmluvy k provedení Schengenské dohody⁵, tak jak byly doplněny směrnicí 2001/51/ES⁶. Nejedná se tedy o izolované právní předpisy⁷. Podle článku 26 ÚPSD se tato právní úprava použije na dopravce se sídlem ve státě, ve kterém se nepoužije schengenské *acquis*.

8. Ustanovení § 63 AufenthG tedy nemůže být předmětem kritiky, pokud je uplatněn vůči dopravcům, kteří dopravují cizince z území mimo vnější hranici členského státu.

3 – BGBI. 2004 I, s. 1950, ve znění použitelném na skutkové okolnosti věci v původním řízení (dále jen „AufenthG“).

4 – Provedení tohoto článku je upřesněno v bodech 63.1 a 63.2 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (všeobecný správní předpis k zákonu o pobytu cizinců) ze dne 26. října 2009 (GMBI. 2009, s. 878, dále jen „všeobecný správní předpis k AufenthG“).

5 – Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsaná v Schengenu (Lucembursko) dne 19. června 1990 (Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 9, dále jen „ÚPSD“).

6 – Směrnice Rady ze dne 28. června 2001, kterou se doplňuje článek 26 úmluvy k provedení Schengenské dohody (Úř. věst. 2001, L 187, s. 45).

7 – K tomu viz srovnávací analýza autora de Bruycker, P., „Rapport de synthèse concernant la transposition de la directive visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985“, *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Brusel, 2005, s. 417 až 424, a dále analýza Evropské migrační sítě nazvaná „Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC“ ze dne 13. prosince 2012, k dispozici na následující internetové adrese: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/eu-acquis/436_emn_ad-hoc_query_on_implementing_council_directive_200151ec_5november2012_wider_dissemination_en.pdf.

9. Co lze naopak podrobit kritice nebo co zde v každém případě působí těžkosti, je použití tohoto ustanovení na autobusové dopravce, kteří provozují pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru a přepraví tak cizince na vnitřní hranici členského státu⁸. Absence ochrany vnitřních hranic totiž představuje samotnou podstatu schengenského prostoru⁹.

10. V tomto kontextu se tedy Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Německo) rozhodl přerušit řízení ve sporech, které mu byly předloženy, a položit Soudnímu dvoru předběžné otázky.

11. Dvěma předběžnými otázkami se tento soud Soudního dvora táže, zda čl. 67 odst. 2 SFEU a články 20 a 21 Schengenského hraničního kodexu brání tomu, aby členský stát uplatnil na autobusové dopravce, kteří provozují pravidelnou přeshraniční linku uvnitř samotného schengenského prostoru, vnitrostátní právní předpisy, které na jedné straně vyžadují od dopravců, aby kontrolovali před překročením hranice, zda při sobě cestující mají cestovní pas a povolení k pobytu požadované k legálnímu vstupu na území daného státu, a na straně druhé postihuje každé porušení této kontrolní povinnosti.

12. Otázky, jež nám Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud) položil, jsou nové.

13. Ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky ze dne 22. června 2010, Melki a Abdeli¹⁰, ze dne 19. července 2012, Adil¹¹, a ze dne 21. června 2017, A¹², Soudní dvůr zkoumal soulad kontrol vykonávaných orgány veřejné moci a prováděných uvnitř samotného členského státu, na jeho hranici nebo v jeho pohraniční oblasti, s ustanoveními Schengenského hraničního kodexu. Avšak kontroly prováděné na základě § 63 AufenthG jsou prováděny zaměstnanci soukromých dopravců, kteří nedisponují policejními pravomocemi, a musí být prováděny před překročením vnitřní hranice a tedy vně území členského státu.

14. Význam odpovědí na předběžné otázky položené předkládajícím soudem je jasný.

15. Jedná se o to určit, do jaké míry takové právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené ve věci v původním řízení – která se snaží zbavit neoprávněně pobývajících příslušníků třetích zemí možnosti přesouvat se z jednoho členského státu do druhého pomocí dopravního prostředku, v tomto případě pomocí pravidelných autobusových linek – představuje „vhodné opatření“ ve smyslu článku 3 SEU v oblasti přistěhovalectví v prostoru, který má být prostorem svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, současně ale v době, kdy terorismus, přeshraniční kriminalita a hrozba druhotných pohybů osob, které neoprávněně překročily vnější hranice, ohrožují veřejný pořádek a vnitřní bezpečnost členských států.

16. Mnozí v dnešní době požadují znovuzavedení vnitřních hranic – s poukazem na mezery a nedostatky ochrany vnějších hranic schengenského prostoru – a zavádějí určité úpravy svých právních předpisů¹³. Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud) tak ve svém předkládacím rozhodnutí zdůrazňuje, že dotčená právní úprava může představovat „účinné protioopatření“ vůči těmto druhotným pohybům, jelikož napomáhá bránit propustnosti nebo poréznosti vnějších hranic schengenského prostoru tam, kde nedošlo k dočasnému znovuzavedení ochrany vnitřních hranic.

8 – Jak vyplývá z analýzy Réseau européen des migrations, uvedené v poznámce pod čarou 7 tohoto stanoviska, dotčené vnitrostátní právní předpisy, nerozlišuje, jako patrně mnoho jiných, mezi tím, zda dopravci dopravují cestující z členského státu schengenského prostoru nebo ze třetí země.

9 – Viz Labayle, H., „La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union“, *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Brusel, 2013, s. 19 až 53. Autor uvádí, že „toto rušení představuje jeden z nejpozoruhodnějších výtvorů Unie [...], a to ‚prostor‘ otevřený volnému pohybu osob“ (s. 19).

10 – C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363.

11 – C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

12 – C-9/16, EU:C:2017:483.

13 – Některé členské státy osvobozují autobusové dopravce od pokuty stanovené pro případ porušení povinnosti provádět kontroly při překročení vnější hranice, pokud tito dopravci prokážou buď kontrolu při vstupu na území některého ze států, kde se uplatní schengenské *acquis*, nebo kontrolu prováděnou příslušnými orgány při vstupu na území státu.

17. Předně se budeme zabývat posouzením předmětných kontrol z hlediska ustanovení Schengenského hraničního kodexu, na kterých je založena žádost předkládajícího soudu o rozhodnutí o předběžné otázce.

18. K tomu vyložím důvody, pro které musí být tyto kontroly dle mého názoru pokládány za „hraniční kontroly“ zakázané článkem 20 Schengenského hraničního kodexu. Mám totiž za to, že zavedením takové kontrolní povinnosti využívá členský stát právní úpravu určenou původně pro kontroly na vnějších hranicích, znovu skrytě zavádí hranice tam, kde byly v zásadě zrušeny, a obchází zásadní zákaz stanovený v člancích 1 a 20 Schengenského hraničního kodexu.

19. Třebaže zájem členských států kontrolovat nedovolené přistěhovalectví je naprosto oprávněný, domnívám se, že bojovat proti tomuto nelegálnímu přistěhovalectví nelze tím, že budou zaváděna pravidla stojící mimo rámec a meze Schengenského hraničního kodexu, která od dopravců vyžadují, aby vykonávali kontroly na území jiného členského státu a prováděli posouzení, která běžně přísluší pouze policejním orgánům.

20. Taková pravidla jsou neúčinná a mohou být podrobena kritice z hlediska ochrany některých základních práv, jako je právo na azyl zakotvené v článku 18 Listiny základních práv Evropské unie¹⁴.

21. Legitimizace těchto pravidel by podle mého názoru byla na úkor nejen zásad, na nichž spočívá schengenský prostor, ale i jeho skutečné podoby, protože v současné době umožňuje občanům Unie a oprávněně pobývajícím příslušníkům třetích zemí plně využívat volného pohybu, který zajišťuje. Znamenalo by to též opomíjení policejních pravomocí, které jsou členskými státy zachovány pro zajištění veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti na jejich území, a nástrojů spolupráce, které jsou jim rovněž dány k dispozici. Znamenalo by to nakonec i přehlížení četných legislativních nástrojů, které byly Uníí přijaty pro lepší zvládnutí migračních toků, zejména pak opatření přijatých v oblasti správy a kontroly vnějších hranic a boje proti pašování přistěhovalců.

22. Zadruhé, aby bylo možné dát předkládajícímu soudu užitečnou odpověď, která mu umožní rozhodnout spory, jež mu byly předloženy, navrhuji Soudnímu dvoru posoudit dotčenou právní úpravu z hlediska ustanovení unijního práva, která jsou zaměřena konkrétně na boj proti nedovolenému přistěhovalectví, a zejména těch, jež jsou obsažena ve směrnici 2002/90/ES¹⁵ a v rámcovém rozhodnutí 2002/946/SVV¹⁶ a jejichž cílem je potlačit napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu.

23. V tomto ohledu podotýkám, že pokud by příslušné vnitrostátní orgány zjistily, že takoví dopravci, jako jsou dopravci dotčení ve věci v původním řízení, využívají ve skutečnosti svoji činnost k tomu, aby úmyslně napomáhaly příslušníkům třetích zemí k nepovolenému vstupu na území státu, a pokud by rozhodly, že jsou splněny objektivní i subjektivní znaky skutkové podstaty protiprávního jednání spočívajícího v napomáhání k nepovolenému vstupu, pak by měly učinit nezbytná opatření k tomu, aby bylo toto protiprávní jednání potrestáno účinnou, přiměřenou a odrazující trestní sankcí, v souladu se zásadami uvedenými ve směrnici 2002/90 a v rámcovém rozhodnutí 2002/946.

14 – Domnívám se, že taková pravidla je nutno podrobit kritice v tom směru, že nečiní žádný rozdíl v tom, zda příslušník třetí země bez požadovaných cestovních dokladů je nelegální přistěhovalce, nebo žadatel o azyl. Avšak druhotné migrační pohyby zahrnují i osoby, na které by se mohla vztahovat mezinárodní ochrana. Ačkoliv by podle nyní účinného unijního práva měli žadatelé o azyl podat žádost v prvním členském státě, na jehož území vstoupí, je mnoho těch, kteří se neoprávněně přesouvají uvnitř schengenského prostoru, jelikož se domnívají, že status uprchlíka jim bude v určitém členském státě udělen spíše než v jiném, vzhledem k tomu, že i přes provedenou harmonizaci zde stále existují vnitrostátní azylové systémy.

15 – Směrnice Rady ze dne 28. listopadu 2002, kterou se definuje napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu (Úř. věst. 2002, L 328, s. 17).

16 – Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 28. listopadu 2002 o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu (Úř. věst. 2002, L 328, s. 1).

II. Skutkové okolnosti sporů v původních řízeních

24. Dotčení dopravci nabízejí autobusovou přepravu a provozují zejména pravidelné linky s cílem v Německu, které překračují německo-nizozemskou a německo-belgickou hranici.

25. Vzhledem k tomu, že se Bundespolizeipräsidium (spolkové policejní prezidium, Německo) domnívalo, že tito dopravci dopravili do Německa v rozporu s § 63 odst. 1 AufenthG vysoký počet cizinců bez požadovaných cestovních dokladů, zaslalo prvnímu z nich v listopadu 2013 a druhému z nich v březnu 2014 „varování“, ve kterém vyjmenovalo případy nepovolené přepravy a na základě § 63 odst. 2 AufenthG uvedlo, že v případě pokračování v protiprávním jednání jim uloží zákaz přepravovat cizince na vnitrostátní území, pokud tito nemají požadované cestovní doklady.

26. Poté, co spolkové policejní prezidium zjistilo pokračování protiprávního jednání, přijalo následně dne 26. září 2014 a 18. listopadu 2014 taková rozhodnutí o zákazu, která obsahovala i pohrůžku pokutami ve výši 1 000 eur za každé nové protiprávní jednání.

27. Tato rozhodnutí v odůvodnění uváděla, že předmětní dopravci byli podle § 63 odst. 1 AufenthG povinni vyvinout dostatečné úsilí k tomu, aby zabránili přepravě každého cizince bez požadovaných cestovních dokladů na německé území, přičemž jde o povinnosti, které byli schopni splnit fakticky i právně. Za tímto účelem byli tito dopravci povinni ověřovat tyto doklady spolu s kontrolou jízdenek při nástupu do autobusu a mohly odmítnout, aby tito cizinci bez požadovaných cestovních dokladů do autobusu nastoupili.

28. Dotčení dopravci podali proti těmto rozhodnutím žalobu k Verwaltungsgericht (správní soud, Německo), který je zrušil v podstatě z toho důvodu, že vzhledem k přednosti unijního práva mělo být upuštěno od použití § 63 odst. 2 AufenthG, jelikož jeho použití na dopravce přepravující cizince do Německa přes vnitřní hranici schengenského prostoru je v rozporu s čl. 67 odst. 2 SFEU a dále s články 20 a 21 Schengenského hraničního kodexu. Kontroly uložené uvedeným dopravcům totiž měly být kvalifikovány jako „opatření s účinkem rovnocenným hraničním kontrolám“ ve smyslu článku 21 tohoto kodexu, zejména s ohledem na jejich systematickou povahu a na skutečnost, že jsou vykonávány ještě před samotným překročením hranice.

29. Spolková republika Německo podala proti tomuto rozsudku opravný prostředek „Revision“ k předkládajícímu soudu, v němž zejména tvrdila, že unijní právo, konkrétně směrnice 2002/90, jakož i rámcové rozhodnutí 2002/946, které jsou podle jejího názoru zvláštními ustanoveními ve srovnání s ustanoveními zakotvenými v Schengenském hraničním kodexu, ukládají postihovat jednání porušující takové zákazy přepravy, jako jsou uvedené v § 63 AufenthG.

30. V žádném případě nemůže být kontrola cestovních dokladů požadovaná tímto ustanovením vnitrostátního práva kvalifikována jako „opatření s účinkem rovnocenným hraničním kontrolám“ ve smyslu čl. 21 písm. a) Schengenského hraničního kodexu. Sledovaným cílem totiž není kontrolovat překračování hranic, ale zajistit dodržování ustanovení týkajících se vstupu na území. Kromě toho tyto kontroly nejsou uskutečňovány úředními osobami, ale zaměstnanci soukromoprávních osob, proto je jejich rozsah a jejich intenzita nižší, než je tomu u hraničních kontrol. Je tudíž nemožné přistoupit k donucujícím nebo pátracím opatřením v případě odmítnutí podrobit se kontrole.

III. Předběžné otázky

31. Za těchto podmínek se Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání čl. 67 odst. 2 SFEU a články [20 a 21] [Schengenského hraničního kodexu] ustanovení vnitrostátního práva členského státu, jehož výsledkem je uložení povinnosti autobusovým dopravcům, kteří provozují pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru, spočívající v kontrole dokladů potřebných pro překročení hranic cestujícími, a to před překročením vnitřní hranice, s cílem předcházet přepravě cizinců bez cestovního pasu a bez povolení k pobytu na území Spolkové republiky Německo?

Zejména:

- a) Představuje obecná zákonná povinnost nebo povinnost uložená veřejnými orgány jednotlivým dopravcům nepřepřavovat cizince směrem na německé území bez požadovaného cestovního pasu nebo povolení k pobytu, které mohou dopravci dostat pouze tak, že budou kontrolovat doklady potřebné k překročení hranic u všech cestujících před překročením vnitřní hranice, hraniční kontrolu osob na vnitřních hranicích ve smyslu článku [20] [Schengenského hraničního kodexu], nebo má být za takovou kontrolu považována?
 - b) Má být uložení povinností uvedených v odstavci 1 posuzováno z hlediska čl. [21] písm. a) [Schengenského hraničního kodexu], třebaže dopravci nevykonávají ‚policejní pravomoci‘ ve smyslu tohoto ustanovení, a jestliže povinnost provádět kontroly, kterou jim uložil stát, je formálně neoprávněná k výkonu veřejné moci?
 - c) V případě, že bude na první otázku uvedenou pod písmenem b) odpovězeno kladně: představují kontroly vyžadované od dopravců, s ohledem na kritéria stanovená v článku [21] písm. a) druhé větě [Schengenského hraničního kodexu], nedovolené opatření s účinkem rovnocenným hraničním kontrolám?
 - d) Musí být uložení povinností uvedených pod bodem 1), v rozsahu, v němž se týká autobusových dopravců zajišťujících pravidelné spojení, posuzováno s ohledem na článek [21] písm. b) [Schengenského hraničního kodexu], jenž stanoví, že pravomoc dopravců provádět bezpečnostní kontroly osob v přístavech nebo na letištích se nedotýká zrušení ochrany vnitřních hranic? Vyplývá z toho, že kontroly ve smyslu první otázky, prováděné mimo přístavy a letiště, nejsou dovoleny, pokud nejsou bezpečnostními kontrolami a pokud nejsou prováděny i na osobách, které se přemísťují uvnitř členského státu?
- 2) Brání články [20] a [21] Schengenského hraničního kodexu] ustanovením vnitrostátních předpisů, jež umožňují, s cílem zajistit dodržování povinnosti [kontrol uvedené pod bodem 1)], přijímat rozhodnutí obsahující zákaz a pohrůžku pokutami ve vztahu k autobusovému dopravci, pokud z důvodu neprovedení kontrol byli na území Spolkové republiky Německo přepraveni cizinci, ačkoli neměli cestovní pas a povolení k pobytu?“

32. Spolková republika Německo, zastoupená Bundespolizeipräsidium (ředitelství spolkové policie), německá vláda a Evropská komise poskytly písemná a ústní vyjádření.

IV. Úvodní poznámky

33. Před posouzením předběžných otázek položených předkládajícím soudem je podle mého názoru důležité zabývat se na úvod povinnostmi, které se vztahují na členské státy v takové situaci, jako je situace dotčená v projednávané věci.

34. Podle čl. 3 odst. 2 SEU „Unie poskytuje svým občanům prostor svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, ve kterém je zaručen volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními týkajícími se ochrany vnějších hranic, azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání zločinnosti“.

35. V tomto prostoru bez vnitřních hranic, kterým je prostor svobody, bezpečnosti a práva, musí členské státy na jedné straně zajistit volný pohyb osob a na druhé straně zvládat migrační toky, což zahrnuje i boj proti nedovolenému přistěhovalectví.

36. Zprvce tedy členské státy nesmí kontrolami na svých vnitřních hranicích bránit volnému pohybu občanů Unie a příslušníků třetích zemí, kteří oprávněně vstoupili nebo se nacházejí na jejím území, a to bez ohledu na jejich státní příslušnost.

37. To upravují jednak „obecná ustanovení“ v čl. 67 odst. 2 SFEU, který stanoví, že Unie zajišťuje, že na vnitřních hranicích neprobíhá kontrola osob, a dále čl. 77 odst. 1 písm. a) SFEU, který v rámci „politik týkajících se kontrol na hranicích, azylu a přistěhovalectví“ uvádí, že Unie rozvíjí politiku s cílem zajistit, aby osoby bez ohledu na svou státní příslušnost nebyly kontrolovány při překračování těchto hranic.

38. Pro občany Unie podle čl. 3 odst. 2 SEU a podle čl. 20 odst. 2 a článku 21 SFEU představuje právo pohybovat se volně a nerušeně po území členských států základní právo.

39. Pro oprávněně pobývajících státní příslušníky třetích zemí přináší zrušení požadavků týkajících se státní příslušnosti článkem 20 Schengenského hraničního kodexu a článkem 67 SFEU to, že mohou též využívat volného pohybu bez kontrol na vnitřních hranicích, po dobu, která je jim právní úpravou vymezena.

40. Členské státy tedy musí podle článku 20 Schengenského hraničního kodexu zrušit hraniční kontroly na vnitřních hranicích a všechna ostatní opatření s účinkem rovnocenným těmto kontrolám ve smyslu článku 21 tohoto kodexu.

41. Nicméně podle článku 72 SFEU se zrušení ochrany vnitřních hranic nedotýká výkonu odpovědnosti členských států za udržování veřejného pořádku a ochranu vnitřní bezpečnosti.

42. Unijní normotvůrce na základě čl. 21 písm. a) Schengenského hraničního kodexu povoluje příslušným vnitrostátním orgánům vykonávat jejich policejní pravomoci podle vnitrostátního práva, pokud výkon těchto pravomocí nemá účinek rovnocenný hraničním kontrolám, což se vztahuje i na pohraniční oblasti. Podle tohoto ustanovení nesmí být výkon těchto pravomocí považován za „rovnocenný hraničním kontrolám, zejména tehdy, pokud policejní opatření:

- i) nemají za cíl ochranu hranic,
- ii) vycházejí z všeobecných policejních informací a zkušeností týkajících se možných hrozeb pro veřejnou bezpečnost a mají především za cíl bojovat proti přeshraniční trestné činnosti,
- iii) jsou plánována a prováděna tak, že se zřetelně odlišují od systematických kontrol osob na vnějších hranicích,
- iv) provádějí se na základě namátkových kontrol[...].“

43. Kromě toho podle čl. 21 písm. b) Schengenského hraničního kodexu unijní normotvůrce dovoluje příslušným vnitrostátním orgánům, aby prováděly bezpečnostní kontroly osob v přístavech a na letištích.

44. Zadržé jsou členské státy rovněž povinny přijmout opatření pro boj proti nedovolenému přistěhovalectví, vzhledem k tomu, že příslušníci třetích zemí, kteří neoprávněně vstoupili nebo neoprávněně pobývají v Unii, nemohou využívat práv zakotvených ve smlouvách¹⁷.

45. Unijní normotvůrce tedy zavedl řadu opatření.

46. První z těchto opatření zavádějí, stejným způsobem jako dotčené vnitrostátní právní předpisy, kontrolní povinnosti vztahující se na dopravce přepravující na vnější hranici schengenského prostoru příslušníky třetích zemí, s cílem předcházet nedovolenému přistěhovalectví.

47. Tato opatření byla přijata v rámci ÚPSD. Jedná se o „doplňující opatření“, která jsou upravena článkem 26 této úmluvy. Tento článek stanoví:

„1. S výhradou závazků, které pro ně vyplývají ze Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967, se smluvní strany zavazují, že do svých vnitrostátních právních předpisů zahrnou tato pravidla:

- a) Je-li cizinci odepřen vstup na území jedné ze smluvních stran, je dopravce, který dopravil cizince vzdušnou, námořní nebo pozemní cestou na vnější hranici, povinen znovu se ho neprodleně ujmout. [...]
- b) Dopravce je povinen přijmout všechna opatření nezbytná k tomu, aby se ujistil, že cizinec přepravovaný vzdušnou nebo námořní cestou má cestovní doklady požadované pro vstup na území smluvních stran.

2. S výhradou závazků vyplývajících ze Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967 a v souladu se svým ústavním právem se smluvní strany zavazují, že zavedou sankce proti dopravcům, kteří vzdušnou nebo námořní cestou přepraví ze třetího státu na jejich území cizince, kteří nemají náležité cestovní doklady.

3. Ustanovení odst. 1 písm. b) a odstavce 2 se použijí pro dopravce, kteří přepravují skupiny osob na mezinárodních pravidelných autobusových linkách, s výjimkou pohraničního styku.“

48. Tato ustanovení byla doplněna směrnicí 2001/51.

49. V bodech 1, 2 a 4 odůvodnění této směrnice se uvádí:

„(1) Aby bylo možné účinně potírat nedovolené přistěhovalectví, je nezbytné, aby všechny členské státy zavedly opatření určující povinnosti dopravců, kteří dopravují cizí státní příslušníky na území členských států. K zajištění vyšší účinnosti tohoto cíle je dále třeba v co největší možné míře harmonizovat finanční sankce, které členské státy v současné době stanovily pro případ, kdy dopravci poruší povinnosti kontroly[...].

(2) Toto opatření patří k obecným ustanovením zaměřeným na zvládnutí pohybu a na boj proti nedovolenému přistěhovalectví.

[...]

(4) Svoboda členských států ponechat si nebo zavést doplňující opatření nebo sankce pro dopravce, které jsou uvedené v této směrnici či nikoli, by neměla být dotčena.“

17 – Tato opatření se uplatní, aniž je dotčena ochrana přiznaná uprchlíkům a žadatelům o azyl.

50. Uvedená směrnice v člancích 2 a 3 upřesňuje podmínky uplatnění povinnosti zajistit návrat a v člancích 4 a 5 povahu a výši sankcí, které lze uložit dopravcům v případě, že poruší své kontrolní povinnosti.

51. Členské státy tedy musí podle článku 4 směrnice 2001/51 zajistit, aby sankce, které lze uložit dopravcům podle čl. 26 odst. 2 a 3 ÚPSD, byly odrazující, účinné a přiměřené, přičemž unijní normotvůrce stanovil maximální a minimální výši uvedených sankcí. Navíc podle článku 5 této směrnice mohou členské státy přijmout nebo ponechat v platnosti sankce jiné povahy, jako je dočasné pozastavení oprávnění k výkonu činnosti nebo jeho odejmutí.

52. Další opatření pro boj proti nedovolenému přistěhovalectví byla přijata v rámci směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946 a jsou zaměřena na postih napomáhání k nelegálnímu přistěhovalectví¹⁸.

53. Podle článku 5 směrnice 2002/90 a článku 10 rámcového rozhodnutí 2002/946 tato opatření ruší mechanismus původně zavedený v článku 27 ÚPSD¹⁹.

54. Podle bodu 2 odůvodnění směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946 se tyto předpisy uplatní v případě nedovoleného překročení vnitřních hranic členského státu²⁰.

55. Zatímco směrnice 2002/90 definuje protiprávní jednání týkající se napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu, rámcové rozhodnutí 2002/946 stanoví minimální pravidla týkající se povahy sankcí, které mohou být uloženy, odpovědnosti právnických osob a pravomocí členských států.

56. Článek 1 směrnice 2002/90, nadepsaný „Obecné protiprávní jednání“, v odstavci 1 stanoví:

„Každý členský stát přijme vhodné sankce vůči

a) každé osobě, která vědomě napomůže osobě, která není státním příslušníkem členského státu, vstoupit na území členského státu nebo přejít přes území takového státu v rozporu s právními předpisy dotyčného státu o vstupu nebo přechodu cizinců;

[...]“

57. Podle článku 2 této směrnice musí být tyto sankce uplatňovány na každou osobu, která je návodcem, spolupachatelem nebo se o takové jednání pokusí.

58. Článek 1 rámcového rozhodnutí 2002/946 vyžaduje, aby protiprávní jednání napomáhání k nepovolenému vstupu na území bylo předmětem účinných, přiměřených a odrazujících trestních sankcí. Spáchání protiprávního jednání může vést k „vydání“ pachatele, k zabránění dopravního prostředku, kterého bylo použito ke spáchání protiprávního jednání, k zákazu vykonávat pracovní činnost, při jejímž výkonu bylo protiprávní jednání spácháno, i k trestu odnětí svobody, pokud protiprávní jednání bylo spácháno v rámci činnosti zločinného spolčení nebo za ohrožení životů lidí, kterých se dotýká.

18 – Podle článku 6 rámcového rozhodnutí 2002/946 se tento mechanismus uplatní, aniž je dotčena ochrana přiznaná uprchlíkům a žadatelům o azyl.

19 – V kapitole 6, nadepsané „Doplňující opatření“, čl. 27 odst. 1 ÚPSD stanovoval, že „[s]mluvní strany se zavazují, že zavedou odpovídající sankce proti osobám, které z výdělečných důvodů pomáhají nebo se snaží pomoci cizinci ke vstupu nebo pobytu na území některé smluvní strany v rozporu s jejími právními předpisy týkajícími se vstupu a pobytu cizinců“.

20 – V bodě 2 odůvodnění směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946 unijní zákonodárce uvedl, že je třeba „přijmout opatření k boji proti napomáhání k nepovolenému přistěhovalectví jak v souvislosti s nepovoleným překračováním hranic ve vlastním smyslu slova, tak za účelem odhalování sítí vykořisťujících lidské bytosti“; kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

59. Vzhledem k tomu, že se tato opatření uplatní na překračování vnitřních hranic členského státu, mohou být relevantní v rámci posouzení dotčené vnitrostátní právní úpravy.

V. Moje analýza

60. Podstatou první předběžné otázky položené předkládajícím soudem Soudnímu dvoru je, zda čl. 67 odst. 2 SFEU a články 20 a 21 Schengenského hraničního kodexu brání tomu, aby členský stát uplatnil na autobusové dopravce provozující pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru vnitrostátní právní úpravu, která vyžaduje, aby dopravci kontrolovali před překročením hranice, zda cestující mají při sobě cestovní pas a povolení k pobytu požadované pro oprávněný vstup na území státu.

61. Předkládající soud se především zabývá tím, zda kontroly prováděné podle této právní úpravy představují nebo mohou být pokládány za „hraniční kontroly“ ve smyslu článku 20 Schengenského hraničního kodexu, nebo zda představují „kontroly na území“ ve smyslu čl. 21 písm. a) tohoto kodexu. Pokud by platilo posledně uvedené, táže se předkládající soud Soudního dvora, zda jsou dané kontroly s ohledem na kritéria uvedená v tomto ustanovení způsobilé mít účinek rovnocenný hraničním kontrolám.

62. Ve druhé předběžné otázce se kromě toho předkládající soud táže Soudního dvora, zda články 20 a 21 Schengenského hraničního kodexu musí být vykládány v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v projednávané věci, která umožňuje přijmout vůči autobusovým dopravcům, provozujícím pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru, rozhodnutí zakazující jim přepravovat na vnitrostátní území neoprávněně pobývajících státní příslušníků třetích zemí a navíc umožňuje pohrozit jim pokutou pro případ, že budou v protiprávním jednání pokračovat.

63. V předkládacím rozhodnutí Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud) soustředí svoji analýzu na ustanovení článků 20 a 21 Schengenského hraničního kodexu, která provádějí zrušení ochrany vnitřních hranic schengenského prostoru.

64. Otázky položené Soudnímu dvoru jsou, jak jsem uvedl, nové.

65. Soudní dvůr totiž v rámci sporů, které mu byly předloženy, posuzoval soulad ustanovení Schengenského hraničního kodexu s kontrolami prováděnými ze strany orgánů nadaných veřejnou mocí a vykonávanými uvnitř samotného území členského státu, na jeho hranici či v pohraniční oblasti.

66. Nejprve ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 22. června 2010, Melki a Abdeli²¹, byly dotčené osoby kontrolovány francouzskou policií na základě čl. 78-2 čtvrtého odstavce code de procédure pénale (trestní řád) v oblasti mezi pozemní hranicí Francie s Belgií a linií vedenou ve vzdálenosti 20 kilometrů od této hranice. Cílem této kontroly bylo ověřit dodržování povinnosti držení, nošení a předkládání dokladů a dokumentů stanovených právním předpisy.

67. Dále ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 19. července 2012, Adil²², byla dotčená osoba zadržena v rámci kontroly prováděné Koninklijke Marechaussee (královské četnictvo, Nizozemsko) podle čl. 4.17 a) Vreemdelingenbesluit 2000 (cizinecká vyhláška z roku 2000), když cestovala autobusem společnosti Eurolines. Ke kontrole došlo na dálnici z Německa, na území pohraniční obce tohoto členského státu. Podle vnitrostátních právních předpisů dotčených v této věci měla tato

21 – C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363.

22 – C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

kontrola umožnit zjištění totožnosti, státní příslušnosti a oprávnění k pobytu osoby v rámci boje proti nedovolenému pobytu po překročení hranice, a pokud se týkala pozemní dopravy, byla prováděna výlučně v rámci kontroly cizinců na silnicích v oblasti 20 kilometrů od společné hranice s Belgií a s Německem.

68. Konečně ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 21. června 2017, A²³, byla dotčená osoba podrobena kontrole totožnosti prováděné hlídkou Bundespolizei (spolková policie, Německo) poté, co pěšky přešla Pont de l'Europe ze Štrasburku (Francie) do Kehlu (Německo) a vydala se na železniční nádraží vzdálené asi 500 metrů. Ustanovení § 23 odst. 1 bod 3 Gesetz über die Bundespolizei (zákon o spolkové policii)²⁴ ze dne 19. října 1994 totiž umožňuje policii kontrolovat totožnost osoby v oblasti až 30 kilometrů od hranice s cílem předcházet či bránit všem nedovoleným vstupům na spolkové území nebo předcházet trestným činům.

69. Kontroly prováděné podle § 63 AufenthG se tedy zcela zřetelně liší od těch, kterými se Soudní dvůr dosud zabýval a jejichž rozsah byl omezen na pohraniční oblasti uvnitř členského státu. Předmětné kontroly jsou totiž prováděny zaměstnanci soukromých dopravců, kteří nedisponují policejními pravomocemi, a musí být vykonávány před překročením vnitřní hranice, tedy vně území členského státu.

70. Spolková republika Německo důrazně tvrdí, že dotčená vnitrostátní právní úprava ani zdaleka nezavádí hraniční kontroly zakázané článkem 20 Schengenského hraničního kodexu, ale je ve skutečnosti zaměřena na provádění opatření proti nedovolenému přistěhovalectví přijatých na mezinárodní a unijní úrovni.

71. Ve svých vyjádřeních se snaží prokázat, že dotčená právní úprava je uložena článkem 11 protokolu proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky, doplňujícího Úmluvu Organizace spojených národů proti nadnárodnímu organizovanému zločinu²⁵, že je navíc přípustná s ohledem na znění směrnice 2001/51, která upřesňuje kontrolní povinnosti uložené dopravcům článkem 26 ÚPSD, a konečně i to, že byla přijata „v souladu a podle“ požadavků směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946, které potírají napomáhání k nepovolenému vstupu na území členského státu.

72. V rámci tohoto stanoviska se budu zabývat dotčenými kontrolami z hlediska ustanovení Schengenského hraničního kodexu, o která předkládající soud opírá svoji žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, a poté přikročím k analýze ustanovení unijního práva zaměřených konkrétně na boj proti nedovolenému přistěhovalectví a zejména na potlačování napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu, na něž se soustředí Spolková republika Německo.

A. K výkladu ustanovení Schengenského hraničního kodexu

73. Z důvodů, které nyní vysvětlím, mám za to, že dotčené kontroly musí být pokládány za „hraniční kontroly“ zakázané v článku 20 Schengenského hraničního kodexu.

74. Schengenský hraniční kodex v článku 1 „stanoví neprovádění opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnitřní hranice mezi členskými státy Evropské unie [...]“.

23 – C-9/16, EU:C:2017:483.

24 – BGBI. 1994 I, s. 2978.

25 – Tento protokol byl schválen jménem Evropského společenství rozhodnutím Rady 2006/616/ES ze dne 24. července 2006 o uzavření Protokolu proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky, doplňujícího Úmluvu Organizace spojených národů proti nadnárodnímu organizovanému zločinu, jménem Evropského společenství, pokud jde o ustanovení protokolu, která spadají do oblasti působnosti článků 179 a 181a Smlouvy o založení Evropského společenství (Úř. věst. 2006, L 262, s. 24) a rozhodnutím Rady 2006/617/ES ze dne 24. července 2006 o uzavření Protokolu proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky, doplňujícího Úmluvu Organizace spojených národů proti nadnárodnímu organizovanému zločinu, jménem Evropského společenství pokud jde o ustanovení protokolu, která spadají do oblasti působnosti částí třetí hlavy IV Smlouvy o založení Evropského společenství (Úř. věst. 2006, L 262, s. 34) (dále jen „doplňující protokol Organizace spojených národů“).

75. Podle čl. 2 bodu 9 tohoto kodexu se ochranou hranic rozumí „činnost vykonávaná na hranici [...] výhradně jako reakce na záměr překročit tuto hranici nebo na úkon překročení této hranice, a to bez ohledu na jakékoliv jiné důvody, sestávající z hraničních kontrol a z ostrahy hranic“.

76. Hraničními kontrolami jsou podle čl. 2 bodu 10 tohoto kodexu „kontroly prováděné na hraničních přechodech^[26], aby se zajistilo, že osobám, včetně jejich dopravních prostředků a předmětů, které mají v držení, může být povolen vstup na území členských států nebo jeho opuštění“.

77. Článek 20 Schengenského hraničního kodexu upřesňuje zásadu uvedenou v jeho článku 1, když stanoví, že „vnitřní hranice lze překročit v jakémkoliv místě, aniž by se prováděla hraniční kontrola osob bez ohledu na jejich státní příslušnost“.

78. Cílem tohoto ustanovení je tedy zákaz hraničních kontrol, pokud jsou tyto prováděny „na hranicích“ nebo v okamžiku překročení hranice²⁷.

79. Článek 21 Schengenského hraničního kodexu, který je nadepsán „Kontroly na území“, zakazuje kontroly prováděné na celém území členského státu nebo v pohraničních oblastech tohoto státu, které mají pod záminkou výkonu policejních pravomocí účinek rovnocenný hraničním kontrolám²⁸.

80. Jak bychom se měli dívat na kontroly prováděné na základě § 63 AufenthG?

81. Mohu rovnou uvést, že tyto kontroly se mi jeví být mimo působnost článku 21 Schengenského hraničního kodexu. Jsou totiž prováděny nikoli uvnitř, ale vně území členského státu, přičemž dopravci musí kontrolovat cestující při příležitosti kontroly jízdenek v průběhu nástupu do autobusu.

82. Naproti tomu mohou být tyto kontroly posuzovány z hlediska článku 20 Schengenského hraničního kodexu, protože je podle mého názoru lze pokládat za „hraniční kontroly“.

83. Je pravda, že kontroly prováděné podle § 63 AufenthG neprobíhají při příležitosti překročení hranice, ale před jejím překročením. Není tedy dána „přímá časová a prostorová vazba“²⁹ na překročení hranice ve smyslu judikatury Soudního dvora ke směrnici 2008/115/ES³⁰.

84. Tyto kontroly však musí být pokládány za hraniční kontroly, a to vzhledem k samotné jejich povaze.

85. Jasně to vyplývá ze znění bodu 63.1.1 všeobecného správního předpisu k AufenthG, který uvádí, že „povinnost kontrol [stanovená v § 63 AufenthG] má zajistit, aby cizinec splnil podmínky požadované § 13 odst. 1 [AufenthG] pro překročení hranice“³¹. Spolková republika Německo na jednání jasně připustila, že tyto kontroly jsou vyvolány překročením vnitřní hranice. Jediným cílem těchto kontrol je tedy zajistit, aby osoby na palubě autobusu, které mají v úmyslu překročit hranici cílového členského

26 – Článek 2 bod 8 tohoto kodexu definuje hraniční přechody jako jakékoliv přechody určené příslušnými orgány pro překračování vnějších hranic.

27 – K tomu viz rozsudky ze dne 19. července 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, bod 56 a citovaná judikatura), a ze dne 21. června 2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, bod 42).

28 – K tomu viz bod 5 odůvodnění a doporučení 1 obsažené v doporučení Evropské komise ze dne 12. května 2017 o přiměřených policejních kontrolách a o policejní spolupráci v schengenském prostoru [C(2017) 3349 final].

29 – Toto kritérium bylo použito Soudním dvorem v bodě 72 rozsudku ze dne 7. června 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), ohledně výkladu čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2008/115. Toto ustanovení uvádí, že k zadržení nebo zastavení státních příslušníků třetích zemí musí dojít „v souvislosti s neoprávněným překročením“ vnější hranice. Podle Soudního dvora taková formulace předpokládá přímou časovou a prostorovou vazbu na překročení hranice, což by se mělo vztahovat na státní příslušníky třetích zemí, kteří byli zadrženi nebo zastaveni příslušnými orgány v samotném okamžiku neoprávněného překročení vnější hranice nebo po jejím překročení v blízkosti této hranice.

30 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (Úř. věst. 2008, L 348, s. 98).

31 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

státu, byly skutečně oprávněny vstoupit na území tohoto státu. Navíc mají za cíl zabránit cestujícím dostat se na území tohoto státu, pokud nemají požadované cestovní doklady, stejně jako kontroly prováděné pohraniční stráží při překročení vnitřních hranic. Odmítnutí přepravy neoprávněně pobývajících cizince je zde srovnatelné s navrácením.

86. Posuzovaná právní úprava způsobuje ve skutečnosti přerušení přímé prostorové a časové vazby na překračování hranice, čímž posunuje územní hranice a zavádí to, co komentátoři nazývají „kontrolou na dálku“ nebo „přesunutou“³² kontrolou. K navrácení nedochází na hranicích, ale ještě před jejich překročením.

87. Navíc jakmile zákon zakazuje dopravcům dopravovat na území státu státní příslušníky třetích zemí bez cestovních dokladů požadovaných k oprávněnému vstupu a hrozí těmto dopravcům pokutou pro případ porušení tohoto zákazu, můžeme mít za to, že se zde jedná o povinnost systematické kontroly, jejíž dodržování je bezpodmínečné a jejíž porušení je postihováno. Ostatně ze znění bodu 63.2.0 všeobecného správního předpisu k AufenthG jasně vyplývá, že tyto kontroly platí a musí být prováděny „ve všech případech“.

88. Skutečnost, že jsou tyto kontroly prováděny zaměstnanci dopravců, podle mého názoru nestačí k tomu, aby byly vyloučeny z působnosti článku 20 Schengenského hraničního kodexu. Pokud by tomu tak bylo, bylo by pak snadné obejít uvedené zákazy.

89. Zprvce toto pověření, vyjma toho, že snižuje účinnost prováděných kontrol, nemění jejich předmět ani jejich základní charakteristiky.

90. Zadruhé vzhledem k dosahu povinností, které jsou jim uloženy, a k nebezpečí sankcí, které jim hrozí, zastávají dnes dopravci roli kontrolorů nebo hraniční policie, kterou nelze popřít³³ a která ještě dnes vzbuzuje zásadní otázky pravidelně diskutované právní naukou.

91. Zavedení odpovědnosti dopravců a jejich postihování jsou nástroje migrační politiky, které nejsou nové³⁴.

92. Článek 26 ÚPSD, která byla doplněna směrnicí 2001/51, klade na letecké, námořní a pozemní dopravce přepravující státní příslušníky třetích zemí přes vnější hranice schengenského prostoru povinnosti kontroly a navrácení, jejichž porušení vystavuje tyto dopravce postihu.

93. měrnice 2004/82/ES³⁵ připojuje k těmto jejich povinnostem povinnost sdělovat na žádost orgánů pověřených kontrolou osob na vnějších hranicích údaje o cestujících, jejichž porušení též vystavuje dopravce postihu. Podle článku 1 této směrnice se zde jedná o zdokonalení hraničních kontrol a boj proti nedovolenému přistěhovalectví tím, že dopravci předem předávají údaje o cestujících příslušným vnitrostátním orgánům. Tato směrnice se jeví jako doplňková ke směrnici 2001/51 v tom, že sleduje stejné cíle, ale za použití jiných prostředků.

32 – K tomu viz Lantero, C., „La politique de sanction des transporteurs“, *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Brusel, 2017, s. 265 až 281, který hovoří o „opatření zabraňujících vstupu“ (s. 265), Cuttitta, P., „Le monde frontiere. – Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé“, *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2007, č. 68, s. 61 až 84, který hovoří o „vytvoření [...] pružné hranice prostřednictvím přesunu kontrol“ (s. 69), Giraudon, V., „Logiques et pratiques de l'État délégué: les compagnies de transport dans le contrôle migratoire à distance, parties 1 et 2“, *Culture et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2002, č. 45, s. 51 až 79, a Rossetto, J., „Le contrôle de l'immigration“, *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Brusel, 2013, s. 111 až 129, zejména s. 121.

33 – Viz Cruz, A., *Nouveaux contrôleurs d'immigration: transporteurs menacés de sanctions*, L'Harmattan, Paříž, 1995.

34 – V tomto ohledu viz, kromě již citovaných článků, Carlier, J.-Y., „Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales? À propos des sanctions à charge des transporteurs qui prennent à leur bord des personnes non munies des documents requis pour leur entrée dans le pays de destination“, *Liber amicorum Jacques Putzeys, études de droit des transports*, Bruylant, Brusel, 1996, s. 15 až 35, Dumas, P., *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne* (doktorská práce obhájená v roce 2010), Bruylant, Brusel, 2013, s. 220 a násl., a Le Bourhis, K., *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, L'Harmattan, Paříž, 2001, s. 61.

35 – Směrnice Rady ze dne 29. dubna 2004 o povinnosti dopravců sdělovat údaje o cestujících (Úř. věst. 2004, L 261, s. 24).

94. V nedávné době byly dopravcům uloženy další povinnosti.

95. Článek 13 odst. 3 nařízení (EU) 2017/2226³⁶ doplňuje kontrolní povinnosti uvedené v čl. 26 odst. 1 písm. b) ÚPSD. V rámci této kontroly musí dopravci napříště sdělovat, prostřednictvím internetové služby zřízené v rámci integrovaného řízení vnějších hranic, příjmení, jména, datum narození, státní příslušnost a pohlaví státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou držiteli krátkodobého víza, ale taktéž druh, číslo, datum skončení platnosti cestovního dokladu a třípísmenný kód země, která doklad vydala, aby bylo ověřeno, zda tyto osoby již využily počet oprávněných vstupů stanovených jejich vízem³⁷. S výjimkou zobrazení obličeje se zde jedná o údaje, na jejichž základě pohraniční orgány vytvoří individuální soubor dotčených státních příslušníků.

96. Navíc na vnitrostátní úrovni požaduje řada členských států, jako například Francouzská republika, aby dopravci ověřovali pravost a platnost cestovních dokladů, což by mělo zahrnovat posouzení nesrovnalostí, jako je neoprávněné užití, pozměňování, padělání nebo skončení platnosti³⁸. Některé členské státy, jako Španělské království, ostatně výslovně stanovily povinnost dopravních společností školit své zaměstnance k rozpoznávání pozměněných dokladů, což vyvolává otázku jejich role při provádění kontrol³⁹.

97. Podle Conseil constitutionnel (Ústavní rada, Francie) nelze ustanovení týkající se sankcí pro dopravce „chápat tak, že svěřují policejní pravomoci dopravci namísto veřejné moci“, vzhledem k tomu, že při ověřování správnosti cestovních dokladů cestujícího se musí dopravce omezit na „posouzení situace dotyčného bez nutnosti provádět jakékoli šetření“⁴⁰. Podle předkládajícího soudu nedochází ani k přesunu výsad veřejné moci na dopravce. Kontrola cestovních dokladů cestujících je podle něj součástí přepravního procesu, který probíhá v rámci smlouvy o přepravě spadající do soukromého práva. Zákodárce navíc ponechal na dopravci volbu způsobu a prostředků pro splnění jeho povinností.

98. To však nic nemění na tom, že dopravci zde musí provádět posouzení a přijímat opatření, která samotnou svou povahou spadají do pravomoci celních nebo policejních orgánů, a to přesto, že k tomu nemají oprávnění a nutně ani prostředky⁴¹.

99. Výše uvedené narušuje účinnost daného opatření. Dopravci totiž mohou pouze odmítnout vstup na palubu těm osobám, které se nacházejí v nezákonné situaci, přičemž tyto osoby zůstanou na území výchozího členského státu, aniž by mohlo být přijato „rozhodnutí o odepření vstupu“ na území podle článku 13 Schengenského hraničního kodexu⁴² se zárukami, které toto rozhodnutí skýtá, a aniž by se mohla uplatnit doplňková ustanovení týkající se práva na azyl a mezinárodní ochranu.

36 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 30. listopadu 2017, kterým se zřizuje Systém vstupu/výstupu (EES) pro registraci údajů o vstupu a výstupu a údajů o odepření vstupu, pokud jde o státní příslušníky třetích zemí překračující vnější hranice členských států, kterým se stanoví podmínky přístupu do systému EES pro účely vymáhání práva a kterým se mění Úmluva k provedení Schengenské dohody a nařízení (ES) č. 767/2008 a (EU) č. 1077/2011 (Úř. věst. 2017, L 327, s. 20).

37 – Na základě těchto údajů jim internetová služba předá odpověď ve formátu „OK/NOT OK“. Dopravci mohou zaslané informace a obdržené odpovědi uchovávat a musí zavést systém ověřování, který zajistí, aby přístup k internetové službě měli pouze zmocnění pracovníci.

38 – Ministère de l'Intérieur, „Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L'application de la loi no 92-190 du 26 février 1992 du 1^{er} mars 1993 au 31 décembre 1995“, Direction des Libertés publiques et de l'action judiciaire, Paříž, 1996.

39 – Garcia Coso, E., „Spain – Report on the transposition of the Directive supplementing Article 26 of the Schengen Convention“, *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Brusel, 2005, s. 481 až 485, zejména s. 484.

40 – Viz rozhodnutí Conseil constitutionnel (Ústavní rada, Francie) č. 92-307 ze dne 25. února 1992 k zákonu, jímž se mění ordonnance no 45-2658, du 2 novembre 1945, modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France [pozměněná vyhláška č. 45-2658 ze dne 2. listopadu 1945 o podmínkách vstupu a pobytu cizinců na území Francie (bod 32 odůvodnění)].

41 – K tomu viz Lochak, D., „Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers)“, *Journal du droit international (Clunet)*, LexisNexis, Paříž, červenec 1992, s. 669 až 692, zejména s. 690, a Dumas, P., *op. cit.*, zejména s. 224.

42 – Pokud jej zde uplatníme obdobně na vnitřní hranice.

100. Zavedením takové kontrolní povinnosti členský stát ve skutečnosti využívá právní úpravu původně určenou k ochraně vnějších hranic, zavádí skrytě a se zjevně menší účinností hranice tam, kde byly v zásadě zrušeny, a obchází stěžejní zákaz zakotvený v člancích 1 a 20 schengenského hraničního kodexu. Členský stát tak vyžaduje od soukromých dopravců, by uskutečňovali kontroly, které příslušné vnitrostátní orgány již nesmí podle těchto ustanovení na vnitřních hranicích provádět a které nejsou oprávněny provádět ani na území jiného členského státu.

101. S ohledem na tyto skutečnosti a ve snaze neohrozit dosažení cíle zrušení kontrol na vnitřních hranicích, jež je uveden v čl. 3 odst. 2 SEU a v čl. 26 odst. 2 a čl. 67 odst. 2 SFEU a zakotven v člancích 1 a 20 Schengenského hraničního kodexu, se mi jeví jako nezbytné pohlížet na kontroly prováděné podle § 63 AufenthG jako na „hraniční kontroly“ ve smyslu článku 20 Schengenského hraničního kodexu.

102. Vzhledem k těmto okolnostem mám za to, že kontroly, které mají být prováděny autobusovými dopravci provozujícími pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru a jimiž mají dopravci ověřovat, před překročením vnitřní hranice, že cestující mají cestovní doklady vyžadované pro vstup na území státu, musí být pokládány za „hraniční kontroly“ zakázané podle článku 20 Schengenského hraničního kodexu⁴³.

103. Vzhledem k tomu, že dotčené kontrolní povinnosti jsou dle mého názoru v rozporu s unijním právem, pokuty ukládané na základě porušení těchto povinností, které jsou s ohledem na svou funkci (prevence a postih) peněžitými sankcemi, nemohou být odůvodněny.

104. S ohledem na všechny tyto úvahy mám za to, že čl. 67 odst. 2 SFEU a článek 20 Schengenského hraničního kodexu brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení, které vyžadují od dopravců, aby ověřovali před překročením hranice, že cestující mají cestovní pas a pobytové oprávnění vyžadované pro oprávněný vstup na území státu, a které hrozí těmto dopravcům pokutou pro případ nesplnění dané povinnosti, pokud se tyto právní předpisy uplatní na autobusové dopravce provozující pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru.

105. K tomuto závěru nutno učinit dvě poznámky.

106. Na prvním místě nutno uvést, že tento výklad pravidel Schengenského hraničního kodexu ještě neznamená, že členské státy nemají žádné prostředky, které by jim umožnily legitimně bojovat proti nedovolenému přistěhovalcům na svém území.

107. Zaprvé za takových okolností, jako jsou okolnosti v projednávané věci, kde, jak vysvětlila Spolková republika Německo ve svém písemném a ústním vyjádření, mají příslušné vnitrostátní orgány k dispozici přesné údaje umožňující určit silniční trasy nejvíce ohrožené nedovoleným přistěhovalcům, totiž nic nebrání tomu, aby výchozí členský stát a cílový členský stát využily existujících nástrojů operativní spolupráce, aby společně bojovaly proti tomuto nedovolenému přistěhovalcům a vykonávaly přitom policejní pravomoci každý na svém území, především na autobusových nádražích a v jejich okolí.

108. Operativní spolupráce spočívá dle závěrů zasedání Evropské rady v Tampere konaného ve dnech 15. a 16. října 1999 na solidaritě mezi členskými státy a sdílení odpovědnosti. Jedná se o povinnost zakotvenou v článku 16 Schengenského hraničního kodexu, spočívající v tom, že členské státy si vyměňují veškeré důležité informace, vzájemně si pomáhají a udržují úzkou spolupráci s cílem

43 – Vzhledem k výkladu, který Soudnímu dvoru navrhuji jako správný, neodpovím na podotázky položené předkládajícím soudem, které se týkají výkladu čl. 21 písm. a) a b) schengenského hraničního kodexu.

účinného zajišťování ochrany hranic. Za takových okolností, jako jsou dotčené okolnosti, kdy členské státy zdůrazňují nedostatky v kontrolách na vnějších hranicích, dle mého názoru nic nebrání tomu, aby používaly tyto nástroje s cílem společně koordinovat opatření namířená proti nedovolenému přistěhovalectví i uvnitř schengenského prostoru.

109. To by umožnilo zajistit daleko účinnější kontrolu, než je kontrola zavedená v rámci dotčené právní úpravy, navíc by tato plně zapadala do rámce pravomocí vyhrazených členským státům článkem 21 písm. a) Schengenského hraničního kodexu.

110. Je vhodné připomenout, že toto ustanovení umožňuje členským státům provádět kontroly totožnosti a dokladů uvnitř jejich území a v jeho pohraničních oblastech, s cílem předcházet nepovolenému vstupu na území nebo jej ukončit anebo předcházet páchání protiprávních jednání, avšak pod podmínkou, že praktický výkon těchto kontrol nebude mít účinek rovnocenný hraničním kontrolám.

111. Jak jsem tedy již uvedl, Soudní dvůr měl v rozsudku ze dne 21. června 2017, A⁴⁴, rozhodnout o kontrolních opatřeních zavedených za tím účelem Spolkovou republikou Německo v zákoně o spolkové policii, když dotčená osoba byla podrobena kontrole totožnosti provedené hlídkou německé spolkové policie poté, co pěšky přešla Pont de l'Europe ze Štrasburku do Kehlu a vydala se na železniční nádraží vzdálené asi 500 metrů.

112. Je třeba připomenout též to, že členským státům je v současné době povoleno zintenzivnit policejní kontrolu na celém jejich území. Komise totiž vzala na vědomí nejen tlak na veřejný pořádek a vnitřní bezpečnost členských států způsobený masivním přílivem nelegálních přistěhovalců a zvýšenou četností teroristických útoků, ale též mezery v schengenském systému snižující jeho účinnost.

113. Proto se ve svém doporučení vydaném dne 12. května 2017⁴⁵ Komise soustředila na způsob, jakým mají členské státy vykonávat policejní pravomoci na celém svém území stejně jako v pohraničních oblastech. Komise usoudila, že „řádné fungování takového prostoru závisí nejen na jednotném uplatňování *acquis* Unie, ale také na využívání vnitrostátních pravomocí, pokud jde o udržování veřejného pořádku a ochranu vnitřní bezpečnosti v souladu s cíli schengenského *acquis*“⁴⁶, a zdůraznila skutečnost, že intenzifikace policejních kontrol na celém území členských států může být považována za nezbytnou a odůvodněnou, jelikož takovéto kontroly jsou efektivnější než kontroly na vnitřních hranicích a lze je snáze přizpůsobit vývoji rizik⁴⁷.

114. Zadruhé, pokud by příslušné vnitrostátní orgány zjistily, že někteří autobusoví dopravci neplní své kontrolní úkoly s cílem účastnit se pašování přistěhovalců, mohou je postihnout na základě pravidel stanovených ve směrnici 2002/90 a v rámcovém rozhodnutí 2002/946, jelikož napomáhání k nepovolenému vstupu je trestným činem, jehož skutkovou podstatu rozebereme. Spolková republika Německo ostatně provedla tato ustanovení v § 95 až 97 AufenthG.

44 – C-9/16, EU:C:2017:483.

45 – Doporučení uvedené v poznámce pod čarou 28 tohoto stanoviska.

46 – Viz bod 1 odůvodnění uvedeného doporučení.

47 – Viz bod 6 odůvodnění uvedeného doporučení.

115. Zatřetí, pokud vnitrostátní orgány usoudí, že existuje závažná hrozba pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost, mohou podle čl. 23 odst. 1 Schengenského hraničního kodexu znovu zavést ochranu svých vnitřních hranic po omezenou dobu⁴⁸. Je zajímavé zdůraznit, že vzhledem k zesílení druhotného pohybu přistěhovalců s neoprávněným pobytem a ke zvýšení přeshraničních teroristických hrozeb Komise navrhuje přepracování stávajícího rámce, aby bylo možno lépe čelit těmto jevům⁴⁹.

116. Zadruhé je třeba uvést, že tento výklad pravidel Schengenského hraničního kodexu nabádá členské státy k přijetí odpovědnosti, aby byl uveden do praxe souhrn všech opatření směřujících k posílení ochrany a řízení vnějších hranic⁵⁰. Nutno podotknout, že podle článku 14 Schengenského hraničního kodexu⁵¹ členské státy poskytnou pro ochranu vnějších hranic odpovídající personál a prostředky v dostatečném množství, aby byla zajištěna účinná, vysoká a jednotná úroveň ochrany jejich vnějších hranic.

B. K výkladu ustanovení unijního práva namířených proti nedovolenému přistěhovalectví

117. Nyní je třeba zkoumat, zda tyto kontroly mohou být posouzeny tak, že byly uloženy podle ustanovení mezinárodního a evropského práva přijatých v rámci boje proti nedovolenému přistěhovalectví, jak rozhodně tvrdí Spolková republika Německo ve svém vyjádření.

1. Potírání napomáhání k nepovolenému vstupu podle směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946

118. Zaprvé, Spolková republika Německo se ve svém vyjádření snaží prokázat, že dotčená právní úprava byla přijata „v souladu a podle“⁵² požadavků směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946, které potlačují napomáhání k nepovolenému vstupu na území členského státu.

119. Tedy zaprvé „v souladu“ vzhledem k tomu, že taková právní úprava, jako je dotčená právní úprava, představuje důležité opatření v boji proti nedovolenému přistěhovalectví uvnitř schengenského prostoru a umožňuje dopravcům, aby se vyhnuly postihu za napomáhání k nepovolenému vstupu.

120. A zadruhé „podle“ proto, že směrnice 2002/90 a rámcové rozhodnutí 2002/946 zmocňují členské státy a zároveň jim i ukládají, aby postihovaly sankcemi každého, kdo napomůže k nepovolenému vstupu přes vnitřní hranice, a to včetně trestních sankcí proti osobám individuálně odpovědným a správních sankcí proti právnickým osobám.

121. Spolková republika Německo přitom tvrdí, že každý dopravce, který přijme k přepravě cizince bez požadovaných cestovních dokladů a který jej přepraví na území členského státu v rozporu s právními předpisy tohoto státu, nutně dotyčným napomáhá k nepovolenému vstupu ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/90. Takový dopravce, který byl příslušnými orgány informován, že jeho služby

48 – Ve svém návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení (EU) 2016/399, pokud jde o pravidla pro dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic [COM(2017) 571 final], Komise v bodě 1 připomíná, že z důvodu migrační krize a teroristických útoků byla znovu zavedena ochrana vnitřních hranic, jejíž zásady a způsob fungování zakotvil Schengenský hraniční kodex, a byla prodloužena téměř 50krát od září 2015, a to buď z důvodu závažné hrozby pro veřejný pořádek a vnitřní bezpečnost (článek 25 tohoto kodexu), nebo z důvodu výjimečných okolností, které ohrožují celkové fungování schengenského prostoru (článek 26 tohoto kodexu).

49 – Viz návrh uvedený v poznámce pod čarou na předchozí straně.

50 – Mezi tato opatření, která Komise vyjmenovává ve svém sdělení Evropskému parlamentu a Radě o ochraně a posílení Schengenu [COM(2017) 570 final], patří především nové nařízení o Evropské pohraniční a pobřežní stráž (Frontex), vytvoření tzv. hotspotů a v reakci na teroristické hrozby též zavedení systematické kontroly všech cestujících, včetně občanů Unie, v příslušných databázích na vnějších hranicích (s. 5 až 7).

51 – Toto ustanovení je ve stejném znění obsaženo v článku 15 nařízení 2016/399, které nahradilo Schengenský hraniční kodex použitelný na skutkový stav věci v původním řízení.

52 – V jednacím jazyce „in Übereinstimmung und in Umsetzung“.

již byly využity k nepovoleným vstupům, a který si je tedy plně vědom nesrovnalostí na své straně, avšak odmítá přistoupit k požadovaným kontrolám, jež jsou proveditelné a přijatelné, by tedy měl být považován za přinejmenším částečně souhlasícího s tím, že umožní další nepovolené vstupy, a tedy jednajícího v nepřímém úmyslu (*dolus eventualis*).

122. Názor vyjádřený Spolkovou republikou Německo v jejím stanovisku nesdílím.

123. Zprvce Spolková republika Německo opomněla uvést, že trestný čin napomáhání k nepovolenému vstupu, definovaný a zakázaný článkem 1 směrnice 2002/90, byl proveden v německém právním řádu v § 95 až 97 AufenthG, týkajících se napomáhání k nelegální migraci⁵³.

124. Zadrugé, ačkoli se předmětná právní úprava skutečně podílí na boji proti nedovolenému přistěhovaectví – jelikož ukládá dopravcům povinnost kontrolovat osoby s cílem předcházet nepovolenému vstupu na území státu –, nelze proto ještě mít za to, že byla přijata „v souladu a podle“ požadavků směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946.

125. Tím by totiž došlo k odhlédnutí od předmětu úpravy a oblasti působnosti směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946.

126. Došlo by tím také k přehlížení trestněprávní povahy ustanovení přijatých v rámci tohoto souboru opatření, která vyžaduje, v souladu se zásadou zákonnosti trestných činů a trestů, aby objektivní i subjektivní znaky skutkové podstaty tohoto trestného činu byly vykládány úzce.

127. Směrnice 2002/90 a rámcové rozhodnutí 2002/946 tvoří nedělitelný soubor opatření určených k doplnění nástrojů boje proti nedovolenému přistěhovaectví⁵⁴. Jsou nazývána „balíčkem proti převaděčům“⁵⁵ a jsou namířena proti pašováním osob a především proti přepravě nelegálních přistěhovalců.

128. Zcela jasně to vyplývá z bodu 2 odůvodnění směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946, ve kterém Unijní normotvůrce vysvětluje, že tato opatření směřují „k boji proti napomáhání k nepovolenému přistěhovaectví jak v souvislosti s nepovoleným překračováním hranic ve vlastním smyslu slova, *tak za účelem odhalování sítí vykořisťujících lidské bytosti*“⁵⁶. Tento bod odůvodnění totiž zcela jasným a jednoznačným způsobem odráží původ tohoto balíčku opatření, který byl přijat v návaznosti na hrůzný nález 58 mrtvých těl Číňanů, potenciálních nelegálních přistěhovalců, v zapečetěném kontejneru kamionu registrovaného v Nizozemsku v Doveru (Spojené království) v roce 2000, po němž členské státy pověřily Francouzskou republiku, která v té době přisedala Evropské unii, aby navrhla opatření k boji proti těmto zločinům a proti rychlému rozvoji pašováním osob do Unie.

53 – Tato ustanovení byla posouzena Soudním dvorem v rámci rozsudku ze dne 10. dubna 2012, Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

54 – Viz bod 5 jejich odůvodnění.

55 – Viz informativní poznámka Evropského parlamentu nazvaná „Boj proti převaděčství do Evropské unie, hlavní nástroje“, duben 2016, k dispozici na následující internetové adrese:
http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_FR.pdf (s. 2, 6 a 14).

56 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

129. Aby zločinecké sítě nemohly využívat neexistence trestnosti a postihu v některých členských státech k tomu, aby rozvíjely svoji činnost a vybíraly si trasy vstupu prostřednictvím *forum shoppingu*⁵⁷, směřuje tento balíček opatření ke sblížení vnitrostátních právních úprav jednak tím, že v směrnici 2002/90 zavádí jednotnou definici napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu, a jednak tím, že v rámcovém rozhodnutí 2002/946 stanoví minimální pravidla pro sankce, které mohou být uloženy, pravidla odpovědnosti právnických osob a pravidla pro určení příslušnosti mezi členskými státy⁵⁸.

130. Objektivní i subjektivní znaky skutkové podstaty napomáhání k nepovolenému vstupu jsou definovány v čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/90 takto:

„Každý členský stát přijme vhodné sankce vůči

a) každé osobě, která úmyslně napomůže osobě, která není státním příslušníkem členského státu, vstoupit na území členského státu [...] v rozporu s právními předpisy dotyčného státu o vstupu nebo přechodu cizinců.“⁵⁹

131. Protiprávní jednání napomáhání k nepovolenému vstupu bylo zavedeno do právního řádu Unie jako „obecné protiprávní jednání“, jak vyplývá z názvu článku 1 směrnice 2002/90, ale též z obecnosti výrazů použitých unijním normotvůrcem. Oblast působnosti tohoto protiprávního jednání je tedy velmi široká, což je dáno nutností bojovat proti pašování osob. Pojem „napomáhání“, který je jedním ze základních znaků skutkové podstaty tohoto protiprávního jednání, zde není přesně definován, a může tedy zahrnout různé formy napomáhání k nepovolenému vstupu, tedy *modus operandi* převaděčů, od přepravy v užším slova smyslu, přes řízení této přepravy, výrobu a dodávání padělaných dokladů, organizaci účelových sňatků či jiné prostředky usnadňující vstup, tranzit nebo pobyt⁶⁰.

132. Navíc tím, že postihuje pomoc poskytnutou „každou osobou“, zohledňuje unijní normotvůrce rozsah a různorodost profilů osob, jež mohou být do předmětné činnosti zapojeny, ať už za úplatu či nikoli⁶¹, aby byli podchyceni všichni členové převaděčské sítě, jako jsou pašeráci, řídicí osoby, náboráři, řidiči či kapitáni plavidel, poslíčkové, hlídači, padělatelé cestovních pasů, dodavatelé (vlastníci lodí, automobilů, autobusů) a podplacení úředníci a poskytovatelé služeb⁶².

133. Kromě toho je protiprávní jednání spácháno bez ohledu na to, zda se pomoc k nepovolenému vstupu týká nepovoleného překročení vnitřní, či vnější hranice schengenského prostoru. Unijní normotvůrce totiž postihuje napomáhání k nepovolenému přistěhovalectví, pokud se týká vstupu „na území členského státu“, přičemž tento normotvůrce předtím v bodě 2 odůvodnění směrnice 2002/90 uvedl, že je třeba s ním bojovat v souvislosti s nepovoleným překračováním hranic „ve vlastním smyslu slova“.

57 – Převaděči jsou velice pružní, jelikož přizpůsobují své strategie zpřísňování vnitrostátních právních řádů a ochraně hranic.

58 – Viz bod 3 odůvodnění uvedené směrnice a uvedeného rámcového rozhodnutí.

59 – Podle článku 3 uvedené směrnice musí toto protiprávní jednání podléhat účinným, přiměřeným a odrazujícím sankcím, jejichž povaha a výše jsou vymezeny v článku 1 rámcového rozhodnutí 2002/946.

60 – „Převaděčství je složitý problém a *modus operandi* převaděčů je často velmi pružný a neustále se mění. Je tedy nutné bojovat proti tomuto jevu pomocí komplexního přístupu“, informativní poznámka Evropského parlamentu uvedená v poznámce pod čarou 55 tohoto stanoviska (s. 14).

61 – Protiprávní jednání definované v čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice 2002/90 je namířeno proti sítím převaděčů za úplatu, stejně jako jeho předchůdce, článek 27 ÚPSD.

62 – Evropská migrační síť upozornila na to, že tyto zúčastněné osoby se nacházejí ve třetích zemích i v členských státech Unie, kde usnadňují druhotné přesuny. Uvnitř Unie jsou těmito napomáhajícími osobami nejčastěji státní příslušníci země tranzitu nebo cílové země, viz „Étude sur le trafic illicite de migrants, caractéristiques, réponses et coopération avec les pays tiers, synthèse générale, septembre 2015“, k dispozici na následující internetové adrese:

https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_executive_summary_french_091115_pdf.pdf (bod 1.3.2).

134. Konečně označení „pokuta“ použité pro definici opatření uplatněného na dopravce se mi nejeví jako odpovídající právní realitě.

135. Jak bylo výslovně uvedeno na jednání, pokuta uvedená v § 63 odst. 3 AufenthG spočívá v peněžité sankci nezanedbatelné výše (nejméně 1 000 eur a nejvýše 5 000 eur) uložené dopravci tolikrát, kolik je cestujících, kteří porušili právní předpisy o podmínkách vstupu cizinců na německé území. Stejně tak jasně vyjádřeným cílem této právní úpravy je odradit dopravce od toho, aby neprováděl požadovanou kontrolu, a potrestat jej pokaždé, když bude zjištěno, že kontrola nebyla provedena.

136. Funkce tohoto postihu, spočívající zároveň v prevenci a v potrestání, je naprosto stejná jako u trestu za trestný čin. Proto nevyhnutelně vyvstává otázka úmyslu podle zásady zákonnosti trestných činů a trestů, která vyžaduje, aby zákon definoval všechny znaky skutkové podstaty protiprávního jednání, a především znaky jeho objektivní a subjektivní stránky.

137. Na základě znění čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/90 jsem však přesvědčen, že normotvůrce měl v úmyslu postihnout nikoli toho, kdo na sebe bere riziko, že pomůže osobě nesplňující zákonné požadavky ke vstupu na území (nepřímý úmysl), ale toho, kdo je veden úmyslem spáchat právě jednání zakázané zákonem (přímý úmysl).

138. Spolková republika Německo ve svém vyjádření odkázala na formu úmyslu, kterou nazývá „*dolus eventualis*“, a definuje ji jako „částečný záměr“. Tato forma úmyslu se vztahuje na toho, kdo nezamýšlel spáchat protiprávní jednání v celém rozsahu. Jedná se zde o situaci, kdy dotčená osoba není vedena zřejmou vůlí spáchat závažné protiprávní jednání spočívající ve spolupráci se sítí převaděčů, ale kdy jedná z lehkomyšlnosti, z neopatrnosti nebo z nedbalosti. Unijní normotvůrce jistě může trestat nedbalost ve vztahu k právní úpravě, je však třeba, aby to bylo jasně vyjádřeno, definováno a přiměřeně postihováno ve znění předpisu, v němž je trestnost stanovena.

139. Je třeba konstatovat, že tato definice „*dolus eventualis*“ a trestní systém, který je jejím důsledkem, jsou neslučitelné se zněním článku 1 směrnice 2002/90, který je právním základem systému trestání a je jednoznačný co do svého znění, cíle i své systematiky.

140. Ve francouzské jazykové verzi unijní normotvůrce vyžaduje, aby fyzická nebo právnická osoba jednala „*sciemment*“, německá jazyková používá pojem „*vorsätzlich*“, anglická jazyková verze pojem „*intentionally*“, italská jazyková verze pojem „*intenzionalmente*“, nizozemská jazyková verze pojem „*opzettelijk*“, rumunská jazyková verze pojem „*în mod conștient*“ a slovenská jazyková verze pojem „úmyselne“.

141. Tyto pojmy musí být vykládány v celé Unii autonomně a jednotně a jejich smysl je třeba hledat především s ohledem na zásadu autonomie trestního práva a jeho základních zásad.

142. Výraz „*sciemment*“, do ostatních jazykových verzích bez rozdílu přeložený jako „vědomě“, „záměrně“ nebo „dobrovolně“, je sám o sobě neslučitelný s pojmem „nepřímý úmysl“. Je nutno dojít k závěru, že osoba, která „úmyslně“ nebo „vědomě“ pomáhá státnímu příslušníkovi třetí země vstoupit na území nepovoleným způsobem, není vedena z hlediska trestního práva stejným úmyslem, jako osoba, která na sebe bere takové riziko pouze z nedbalosti.

143. Mimoto systematika, do níž spadá článek 1 směrnice 2002/90, svědčí dostatečně jasně o tom, že unijní normotvůrce má v úmyslu zasahovat proti těm, kteří jednají promyšleně a záměrně, aby se dopustili zakázaného jednání. Jedná se zde totiž o trestněprávní postih nejen těch, kteří spáchají protiprávní jednání, ale podle článku 2 této směrnice také těch, kteří se pokusí jej spáchat, kteří k němu podněcují nebo jsou jeho spolupachateli. Pokud jde o uplatňované sankce, uvedené v článku 1

rámcového rozhodnutí 2002/946, tyto musí být odrazující. Lze však odrazovat pouze ty, kteří mají v úmyslu spáchat jednání zakázané zákonem nebo se jej znovu dopustit. Ostatně přísnost sankcí, které mohou mít podobu „extradičního“ opatření nebo trestů odnětí svobody, podle mého názoru vylučuje, aby tyto tresty byly ukládány těm, kteří na sebe berou pouze riziko, že se dopustí protiprávního jednání.

144. Konečně, směrnice 2002/90 stanoví jasně jako svůj cíl boj proti těm, kteří se stanou součástí sítí převaděčů a kořistí z nedovoleného přistěhovalectví.

145. S ohledem na tyto úvahy tedy nemohu sdílet stanovisko Spolkové republiky Německo, podle něhož každý autobusový dopravce, který provozuje pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru a umožní cizincům bez požadovaných cestovních dokladů vstup do vozidla, nutně poskytuje těmto cizincům pomoc k nepovolenému vstupu ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/90. Nelze tedy rozšířením významu pojmu „nepřímý úmysl“ dojít ke stavu, že ti, kteří jednali „částečně úmyslně“, budou postaveni na roveň pomocníkům nebo spolupachatelům.

146. Napomáhání k nedovolenému přistěhovalectví sice skutečně zahrnuje přepravní činnost a může se vztahovat i na takové poskytovatele služeb, jako jsou dopravní společnosti provozující činnost na území Unie, je nicméně třeba prokázat, že jsou naplněny objektivní i subjektivní znaky skutkové podstaty protiprávního jednání. To spadá do pravomoci vnitrostátního soudu, který musí posoudit případ od případu, zda se dopravce tím, že přepravil cizince na území státu, úmyslně účastnil trestné činnosti za účelem dopravení osob nesplňujících zákonné požadavky na území státu, když jeho role spočívala v usnadnění druhotných pohybů těchto osob v schengenském prostoru.

147. Vzhledem k těmto skutečnostem mám za to, že v případě, kdy příslušné vnitrostátní orgány zjistí, že autobusový dopravce, který provozuje pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru, využívá své činnosti k tomu, aby úmyslně napomáhal příslušníkům třetích zemí k nepovolenému vstupu na území cílového členského státu, a pokud tyto orgány usoudí, že jsou splněny objektivní i subjektivní znaky skutkové podstaty napomáhání k nepovolenému vstupu ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/90, přísluší jim přijmout potřebná opatření k tomu, aby toto protiprávní jednání bylo postiženo účinnou, přiměřenou a odrazující trestní sankcí v souladu se zásadami uvedenými v rámcovém rozhodnutí 2002/946.

2. Potlačování pašování přistěhovačů podle dodatkového protokolu Organizace spojených národů

148. Zadržet Spolková republika Německo tvrdí, že dotčená právní úprava je v souladu s ustanoveními zakotvenými v rámci dodatkového protokolu Organizace spojených národů, kterým je vázána Unie i členské státy.

149. Je pravda, že podle článku 11 tohoto protokolu mají smluvní státy posílit hraniční kontroly nutné k předcházení pašování přistěhovačů a pro jeho vyhledávání, a v tomto rámci mají přijímat na hranicích přiměřená opatření k tomu, aby se zamezilo používání dopravních prostředků komerčními dopravci pro páchaní tohoto trestného činu⁶³. Pokud je to vhodné, smluvní státy jsou především povinny stanovit povinnost komerčních dopravců, včetně dopravních společností a každého provozovatele jakéhokoli dopravního prostředku, aby pod hrozbou sankce ověřovali, že všichni cestující mají cestovní doklady požadované pro vstup do hostitelského státu.

63 – Pašování přistěhovačů je trestným činem podle čl. 6 odst. 1 dodatkového protokolu Organizace spojených národů. Podle čl. 3 písm. a) tohoto protokolu je tento trestný čin definován objektivními i subjektivními znaky jako jednání, kterým je úmyslně zajišťován nepovolený vstup do smluvního státu osobě, která není státním příslušníkem ani osobou s trvalým pobytem v tomto státě, a to za účelem přímého či nepřímého dosažení finanční nebo jiné hmotné výhody.

150. Je nicméně třeba vzít v úvahu výhradu uvedenou v čl. 11 odst. 1 dodatkového protokolu Organizace spojených národů a připomenutou v odstavci 3 tohoto ustanovení, podle které se tyto povinnosti uplatní, „aniž jsou dotčeny mezinárodní závazky týkající se volného pohybu osob“, jimiž jsou smluvní státy vázány.

151. Je taktéž třeba zohlednit prohlášení, které Unie učinila při svém přistoupení k dodatkovému protokolu Organizace spojených národů dne 6. září 2006, v němž Unie zdůraznila, že jí „přísluší přijímat opatření týkající se překračování vnějších hranic členských států stanovením pravidel a způsobů kontroly osob na těchto hranicích [...] [a taktéž] opatření v oblasti imigrační politiky týkající se podmínek vstupu a pobytu a opatření pro boj proti nedovolenému přistěhovalectví a nezákonnému pobytu [...]“.

152. Vzhledem k tomu, že Spolková republika Německo je smluvním státem ÚPSD a členským státem Unie, může stanovit povinnosti uvedené v čl. 11 odst. 2 až 4 tohoto protokolu pouze za předpokladu, že jsou tyto povinnosti slučitelné s relevantními ustanoveními unijního práva, a především s ustanoveními přijatými v rámci ÚPSD, směrnice 2002/90 a rámcového rozhodnutí 2002/946.

153. S ohledem na tyto skutečnosti se nedomnívám, že by se Spolková republika Německo mohla za daného stavu k prokázání zákonnosti daných kontrol odvolávat na znění dodatkového protokolu Organizace spojených národů.

3. Povinnosti uložené dopravcům na základě směrnice 2001/51

154. Zatřetí Spolková republika Německo tvrdí, že znění směrnice 2001/51 a zejména bod 4 jejího odůvodnění dovolují členským státům, aby si ponechaly nebo zavedly takové kontroly, jako jsou kontroly prováděné na základě § 63 AufenthG.

155. Spolková republika Německo se zde však mylí, pokud jde o dosah této směrnice, zejména pak bodu 4 jejího odůvodnění.

156. Směrnice 2001/51 dle svého názvu „doplňuje článek 26 [ÚPSD]“.

157. Podle znění uvedeného článku 26 musí smluvní strany uložit dopravcům, kteří přepravují skupiny osob na mezinárodních pravidelných autobusových linkách a kteří v rámci této služby dopraví cizince na „vnější hranici“⁶⁴, povinnost kontrolovat cestovní doklady, jakož i povinnost zajistit jejich návrat, jejichž nesplnění musí být postihováno⁶⁵. Tyto povinnosti představují, jak vyplývá z názvu kapitoly 6, do níž spadají, „doplňující opatření“ ke zrušení kontroly osob na vnitřních hranicích, jehož zásady jsou stanoveny v článku 2 ÚPSD.

158. V bodě 4 odůvodnění směrnice 2001/51 – o něž se opírá Spolková republika Německo – unijní normotvůrce upřesňuje, že touto směrnicí není dotčena svoboda členských států „ponechat si nebo zavést doplňující opatření nebo sankce pro dopravce, které jsou uvedené [kteří jsou uvedeni] v této směrnici[,] či nikoli“. Podle Spolkové republiky Německo tento bod odůvodnění umožňuje členským státům ponechat nebo zavést povinné kontroly uložené dopravcům, kteří dopravují autobusem příslušníky třetích zemí na vnitřní hranice členského státu.

64 – Viz odst. 1 písm. a) tohoto článku, kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

65 – Viz nová ustanovení stanovená v rámci nařízení 2017/2226, zejména bod 16 odůvodnění a čl. 13 odst. 3.

159. Formulace „které jsou uvedené v této směrnici či nikoli“, použitá unijním normotvůrcem v bodě 4 odůvodnění směrnice 2001/51, je nešťastně zvolena v tom smyslu, že svou obecností zanáší prvky nejistoty do textu určeného k uložení sankcí trestní či správní povahy dopravcům. Musí být tedy vykládána restriktivně, se zřetelem k předmětu a systematické této směrnice, jejíž je tento bod odůvodnění součástí.

160. Pokud se týká předmětu uvedené směrnice, je zjevné, že jejím cílem není měnit nebo rozšířit rozsah kontrolních povinností uložených dopravcům nad rámec působnosti těchto povinností definovaný v článku 26 ÚPSD. Předmětem směrnice 2001/51, výslovně uvedeným v jejím názvu a v článku 1, je tato ustanovení doplnit. Články 2 a 3 této směrnice upřesňují podmínky uplatnění povinnosti navrácení, zatímco články 4 a 5 uvedené směrnice pouze konkretizují povahu a výši sankcí použitelných v případě porušení kontrolních povinností ze strany dopravců.

161. Bod 4 odůvodnění směrnice 2001/51 tedy nemůže být vykládán tak, že má sám o sobě takový účinek, jelikož by to znamenalo naprosté popření smyslu a rozsahu působnosti textu, jehož je součástí, a zbavilo by to užitečného účinku zásadu zrušení ochrany vnitřních hranic, vyjádřenou v čl. 3 odst. 2 SEU, v čl. 26 odst. 2 SFEU a čl. 67 odst. 2 SFEU a stanovenou v článku 20 Schengenského hraničního kodexu, na němž tato směrnice spočívá.

162. Pokud se týká systematiky směrnice 2001/51, nutno konstatovat, že zásada uvedená v bodě 4 jejího odůvodnění, podle níž je na volném uvážení členských států, zda zavedou nebo si ponechají doplňující opatření nebo sankce pro dopravce, je pouze částečně upřesněna v článku 5 této směrnice, jelikož normotvůrce zde hovoří pouze o „dopravcích“ a nezmiňuje formulaci „které jsou uvedené [kteří jsou uvedeni] v této směrnici[,] či nikoli“.

163. S ohledem na tyto skutečnosti se domnívám, že znění směrnice 2001/51 a zejména bod 4 jejího odůvodnění nemůže být vykládáno v tom smyslu, že umožňuje členským státům ponechat si nebo zavést kontrolní povinnost uloženou dopravcům, kteří přepravují na mezinárodních autobusových linkách státní příslušníky třetích zemí na vnitřní hranice členského státu, aniž by tím byl zcela pominut předmět článku 26 ÚPSD a zásady, na kterých tato úmluva spočívá.

164. Opatření přijatá v rámci článku 26 ÚPSD, jehož prováděcí pravidla jsou upřesněna ve směrnici 2001/51, se uplatní pouze při překračování vnějších hranic.

VI. Závěry

165. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji odpovědět na předběžné otázky položené Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Německo) následovně:

- „1) Kontroly, které musí být prováděny autobusovými dopravci provozujícími pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru a kterými mají tito dopravci ověřovat před překročením vnitřní hranice, že cestující u sebe mají cestovní doklady vyžadované pro vstup na území státu, lze pokládat za ‚hraniční kontroly‘ ve smyslu článku 20 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 610/2013 ze dne 26. června 2013.
- 2) Článek 67 odst. 2 SFEU a článek 20 nařízení č. 562/2006 brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která vyžaduje od dopravců, aby před překročením hranice ověřovali, že cestující mají cestovní pas a povolení k pobytu požadované pro zákonem povolený vstup na území státu, a která hrozí dopravcům pokutou pro případ porušení této povinnosti, pokud se tato právní úprava uplatní na autobusové dopravce, kteří provozují pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru.

- 3) V případě, kdy příslušné vnitrostátní orgány zjistí, že autobusový dopravce, který provozuje pravidelnou přeshraniční linku uvnitř schengenského prostoru, využívá své činnosti k tomu, aby úmyslně napomáhal příslušníkům třetích zemí k nepovolenému vstupu na území cílového členského státu, a pokud tyto orgány usoudí, že jsou splněny objektivní i subjektivní znaky skutkové podstaty napomáhání k nepovolenému vstupu ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice Rady 2002/90/ES ze dne 28. listopadu 2002, kterou se definuje napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu, přísluší jim přijmout potřebná opatření k tomu, aby toto protiprávní jednání bylo postiženo účinnou, přiměřenou a odrazující trestní sankcí v souladu se zásadami uvedenými v rámcovém rozhodnutí Rady 2002/946/SVV ze dne 28. listopadu 2002 o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu.“